Junta de Andalucía

Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

RESOLUCIÓN 1119/2024 DE RECLAMACIÓN EN MATERIA DE DERECHO DE ACCESO A INFORMACIÓN PÚBLICA

Reclamación	593/2024
Persona reclamante	XXXXX
Representante	XXXXX
Entidad reclamada	Ayuntamiento de Berja
Artículos	2, 24 LTPA
Normativa y abreviaturas	Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (LTPA); Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (LTAIBG); Reglamento General de Protección de Datos (RGPD); Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

ANTECEDENTES

Primero. Presentación de la reclamación.

Mediante escrito presentado el 26 de junio de 2024 la persona reclamante, interpone ante este CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA (en adelante Consejo) Reclamación en materia de acceso a la información pública contra la entidad reclamada, al amparo del artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante LTAIBG) y el artículo 33 de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante LTPA).

Segundo. Antecedentes a la reclamación.

1. La persona reclamante presentó el 24 de mayo de 2024, ante la entidad reclamada, solicitud de acceso a información en los siguientes términos:

> *"PRIMERO. Que en fecha 2 de enero de 2024 interpuse denuncia ante esta Concejalía Delegada por las obras contrarias a derecho que se estaban realizando en la parcela [XXX] del polígono 27 del catastro de Rústica de este Término Municipal, que ya habían sido anteriormente paralizadas por este Excmo. Ayuntamiento el pasado año 2023.*
>
> *"SEGUNDO. Que es obligación del Excmo. Ayuntamiento de Berja la iniciación de los correspondientes expedientes administrativos de restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística, y de restablecimiento del orden jurídico perturbado, así como comunicar a este denunciante de los respectivos acuerdos de incoación de estos procedimientos (art. 64.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre).*
>
> *"TERCERO. Asimismo, en ejercicio de la acción pública urbanística reconocida por el artículo 10.6 de la LISTA, esta parte posee legitimación activa en base al derecho que tiene a exigir el cumplimiento de la ordenación territorial y urbanística. Además, esta acción pública,*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

como fundamento del derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, atribuye al ciudadano la condición de interesado.

"Con independencia de lo anterior, al ser esta parte el propietario de la finca colindante, se me ha de considerar como directamente perjudicado de la infracción cometida, por lo que, en este caso, no hay duda alguna de que estoy legitimado para intervenir en las distintas fases del procedimiento como interesado administrativo, así como para recurrir la resolución sancionadora tanto en vía administrativa como judicial.

"CUARTO. En definitiva, en el presente caso reúno las dos condiciones antes referidas (denunciante e interesado) pues soy titular de un interés legítimo afectado en el expediente, lo que me otorga el derecho de acceso al mismo a los efectos de poder participar en este de forma contradictoria.

"En su virtud,

"SOLICITO, se acuerde: a) El derecho de acceso de esta parte a los expedientes administrativos de restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística y de restablecimiento del orden jurídico perturbado incoados en la parcela [XXX] del polígono 27 del catastro de Rústica del T.M. de Berja, fijando día y hora que esta parte pueda acceder a los mismos; b) Comunicar a esta parte los respectivos acuerdos incoados en base a lo establecido por el art. 64.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre".

2. En la reclamación, la persona reclamante manifiesta que no ha obtenido respuesta de la entidad reclamada.

Tercero. Sobre la reclamación presentada.

En la reclamación presentada se indica, en lo que ahora interesa:

"PRIMERO. En fecha 2 de enero de 2024 interpuse denuncia ante la Concejalía Delegada de Urbanismo del Excmo. Ayuntamiento de Berja (Almería) por las obras ilegales que se estaban realizando en la parcela 22 del polígono 27 del catastro de rústica de dicho municipio, las cuales ya habían sido anteriormente paralizadas el pasado año 2023, pese a o cual, su propietario ha vuelto a reanudarlas ante la pasividad del Ayuntamiento de Berja.

"SEGUNDO. En dicha denuncia se solicitó que se acordara de forma inmediata la nueva paralización de las obras de invernadero que se estaban ejecutando en la referida parcela y que se procediera a la incoación de los correspondientes procedimientos de restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística, y de restablecimiento del orden jurídico perturbado (ver documento núm. 1), pues los terrenos donde se ubica esta construcción están calificados como «área de cultivos tradicionales» por el Plan de Ordenación del territorio del Poniente Almeriense (POTPA), no permitiéndose en ellos la agricultura intensiva bajo invernadero en ninguna de sus modalidades.

"TERCERO. (...)

"QUINTO. Pese a haber expuesto todos estos hechos mediante escrito con registro de entrada en el Excmo. Ayuntamiento de Berja de fecha 24 de mayo de 2024, que se adjunta como documento 2, en el cual solicité mi derecho de acceso a los expedientes administrativos de restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística, y de

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

restablecimiento del orden jurídico perturbado iniciados en esta parcela [XXX] del polígono 27 del catastro de Rústica del T.M. de Berja, y que me comunicasen los respectivos acuerdos incoados en base a lo establecido por el artículo 64.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre, no he recibido notificación alguna al respecto.

"En su virtud,

"SOLICITO al Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía que requiera al Excmo. Ayuntamiento de Berja (Almería) para: a) que me comunique los respectivos acuerdos de restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística, y de restablecimiento del orden jurídico perturbado incoados en la parcela [XXX] del polígono 27 del catastro de Rústica del T.M. de Berja, en caso de que así se haya procedido, y; b) que establezca día y hora para que esta parte pueda acceder y consultar dichos expedientes administrativos".

Cuarto. Tramitación de la reclamación.

1. El 3 de julio de 2024 el Consejo requiere, en virtud de lo previsto en el artículo 68.1 LPAC, y por vía postal, a la persona reclamante para que subsane el escrito de reclamación, identificando las solicitudes de información objeto de la reclamación presentada. Se realiza dicho requerimiento, además, vía telemática, siendo notificado a la persona reclamante el 19 de septiembre de 2024.

El mismo 19 de septiembre de 2024 la persona reclamante responde al requerimiento de subsanación aportando la solicitud de fecha 24 de mayo de 2024.

2. El 16 de septiembre de 2024 el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía dicta Acuerdo por el que se amplía el plazo máximo de resolución del procedimiento de esta reclamación en 3 meses a contar desde el día siguiente a la fecha máxima de resolución.

Dicho acuerdo es notificado a la entidad reclamada y a la persona reclamante el 19 de septiembre de 2024.

3. El 30 de septiembre de 2024 el Consejo dirige a la persona reclamante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 30 de septiembre de 2024 a la Unidad de Transparencia respectiva.

4. El 1 de octubre de 2024 la entidad reclamada presenta escrito de respuesta a este Consejo, en el que se incluye cierta documentación relacionada con la petición de información, en concreto remite:

- Copia de la resolución de Alcaldía nº [nn/nnn], de fecha 30/05/2024, por la que se resuelve conceder a D. *[nombre de la persona reclamante]*, el derecho a obtener copia del expediente DU/002/23.

- Copia de la notificación de la resolución anterior, de acceso a la información y a obtener copia a D. *[nombre de la persona reclamante]*, de fecha 31/05/2024.

- Certificado de Correos de no retirada de la notificación (certificación de imposibilidad de entrega). Resulta devuelto por no haber sido retirado en oficina el 16 de junio de 2024, tras dos intentos infructuosos de entrega los días 4 (15:43 horas) y 5 de junio de 2024 (08:32 horas), ambos con resultado ausente, dejando el día 5 de junio aviso en el buzón.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

- Copia del oficio remitido al Defensor del Pueblo en fecha 10/09/2024, informando de todos los antecedentes del expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Sobre la competencia para la resolución de la reclamación.

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 LTAIBG y 33 LTPA, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1.d) LTPA, al ser la entidad reclamada una entidad local de Andalucía, el conocimiento de la presente reclamación está atribuido a la competencia de este Consejo.

2. La competencia para la resolución reside en el Director de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) LTPA.

3. Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Sobre el cumplimiento del plazo en la presentación de la reclamación.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo en el artículo 24.2 LTAIBG la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 124 LPAC.

Sobre el plazo máximo de resolución, el artículo 32 LTPA establece que las solicitudes deberán resolverse y notificarse en el menor plazo posible. En el ámbito de la entidad reclamada, el plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de un mes desde la recepción de la solicitud por el órgano competente para resolver, salvo que la entidad hubiera establecido uno menor.

Sobre el silencio administrativo, establece el artículo 20.4 LTAIBG que transcurrido del plazo máximo de resolución sin que se haya dictado y notificado resolución expresa se entenderá que la solicitud ha sido desestimada. A su vez, los artículos 20.1 LTAIBG y artículo 32 LTPA establecen que el plazo máximo de resolución podrá ampliarse por el mismo plazo, respectivamente, en el caso de que el volumen o la complejidad de la información que se solicita así lo hagan necesario y previa notificación al solicitante.

2. En el presente supuesto la solicitud fue presentada el 24 de mayo de 2024 y la reclamación fue presentada el 26 de junio de 2024. Así, considerando producido el silencio administrativo transcurrido el plazo máximo para resolver desde la solicitud, la reclamación ha sido presentada en plazo, conforme a lo previsto en el artículo 24.2 LTAIBG y el artículo 124 LPAC.

Tercero. Consideraciones generales sobre el derecho de acceso a la información pública.

1. Constituye "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia, *"los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz […] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

2. Las causas de inadmisión se encuentran enumeradas en el artículo 18 («Causas de inadmisión») LTAIBG, y su aplicación debe ser objeto de una interpretación restrictiva y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado (Resolución CTPDA 451/2018, FJ 5º).

Sobre ello nos dice el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 1547/2017, de 16 de octubre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera):

> *"La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información. [...] Asimismo, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración o entidad a la que se solicita información, pues aquél es un derecho reconocido de forma amplia y que sólo puede ser limitado en los casos y en los términos previstos en la Ley..."* (Fundamento de Derecho Sexto).

3. Los límites al derecho de acceso están contenidos en el artículo 14 LTAIBG, y al igual que las causas de inadmisión, deben ser interpretados restrictivamente y el supuesto de hecho de su concurrencia debe ser acreditado por el órgano reclamado en cada caso concreto.

4. Por último, en cuanto a las consideraciones generales a tener en cuenta en la Resolución de la Reclamación, establece el apartado primero de la Disposición Adicional Cuarta LTPA "*la normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo*", redacción idéntica a la contenida, como precepto básico, en la Disposición adicional primera, apartado 1, LTAIBG. Igualmente, el apartado segundo de las citadas disposiciones adicionales establece que "*Se regirán por su normativa específica, y por esta ley con carácter supletorio, aquellas materias que tengan previsto un régimen jurídico específico de acceso a la información*".

Cuarto. Consideraciones de este Consejo sobre el objeto de la reclamación.

1. El objeto de la solicitud de información fue el siguiente:

> *"a) El derecho de acceso de esta parte a los expedientes administrativos de restablecimiento de la legalidad territorial y urbanística y de restablecimiento del orden*

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

jurídico perturbado incoados en la parcela [XXX] del polígono 27 del catastro de Rústica del T.M. de Berja, fijando día y hora que esta parte pueda acceder a los mismos;

"b) Comunicar a esta parte los respectivos acuerdos incoados en base a lo establecido por el art. 64.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre".

Como es sabido, mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la ciudadanía puede solicitar toda suerte de "*contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA]. Y, no cabe albergar la menor duda de que la información solicitada constituye inequívocamente "información pública" a los efectos de la legislación reguladora de la transparencia.

Y así lo entendió la entidad reclamada que indica al Consejo que resolvió dar a la persona interesada acceso a la información mediante diversos intentos de notificación de la citada resolución.

Entre la documentación aportada por la entidad reclamada a este Consejo consta la acreditación de los intentos de notificación postal practicados a la persona reclamante de la puesta a disposición de la información solicitada, si bien dicha notificación no llega a realizarse.

El artículo 41.1 LPAC establece dos medios diferentes a través de los cuales se puede realizar la notificación, por medios electrónicos (medio preferente), y en papel: *"Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía".*

Por tanto, los interesados podrán elegir el medio de notificación, siempre que no sean sujetos obligados a ser notificados a través de medios electrónicos, circunstancia que no concurre en este caso.

Y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 41.3 LPAC para procedimientos iniciados a solicitud del interesado: *"En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará por el medio señalado al efecto por aquel. Esta notificación será electrónica en los casos en los que exista obligación de relacionarse de esta forma con la Administración.*

"Cuando no fuera posible realizar la notificación de acuerdo con lo señalado en la solicitud, se practicará en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado".

2. Por tanto, en los procedimientos iniciados a instancia de parte, es decir, a solicitud del interesado, como es el supuesto que nos ocupa respecto a la solicitud de información presentada el 24 de mayo de 2024, la notificación se tiene que practicar por el medio que haya sido determinado por la persona interesada. Así, la Administración deberá comprobar en todo caso cuál es el medio de notificación que se ajusta a lo solicitado por el interesado.

En este caso, consta en la solicitud de información de 24 de mayo de 2024 que se establecía expresamente un domicilio postal *"a efectos de notificaciones"* sin que figure dirección de correo electrónico a la que realizar comunicaciones, con lo que se impide que, aunque la notificación se realizara en papel por ser el medio elegido por la persona interesada, se realizara además la notificación electrónica complementaria.

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

A su vez, el artículo 41.5 establece que "*cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento*".

3. El artículo 42.2 establece, respecto a las notificaciones en papel lo siguiente:

> *"Cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación. Si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44".*

La entidad reclamada realizó el intento de notificación cumpliendo las previsiones anteriores, realizándose dos intentos en días distintos y habiendo sido el primero posterior a las 15:00 horas se realizó el segundo intento antes de las 15:00 horas. Queda constancia en el expediente del certificado de Correos de las fechas y horas de los intentos de notificación los días 4 de junio a las 15:43 horas y 5 de junio de 2024 a las 8:32 horas. Resulta por tanto la notificación infructuosa, regulándose en el artículo 44 LPAC las notificaciones infructuosas:

> *"Cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado».*
>
> *"Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente.*
>
> *"Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial del Estado»".*

Por lo indicado anteriormente, este Consejo entiende que la entidad reclamada no ha cumplido la previsiones legales establecidas sobre el ejercicio del derecho de acceso, ya que el intento de notificación no se realizó conforme a lo establecido en la normativa que resultaba de aplicación, faltando un último trámite, una vez intentada la notificación y sin haberse podido practicar, ya que "*la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado»*".

Si bien se realizó el intento de notificación previsto en el apartado segundo del artículo 42 LPAC, no se procedió al resultar la notificación infructuosa, en la forma prevista en el artículo 44 LPAC.

Procede, pues, la estimación de la reclamación, debiendo la entidad reclamada realizar la notificación de su resolución. La entidad reclamada podrá acordar realizar una nueva notificación en papel, o continuar el procedimiento de notificación ya iniciado conforme a lo previsto en el artículo 44 LPAC y

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo

realizar la notificación por medio de un anuncio publicado en el BOE, sin perjuicio de lo previsto en los párrafos segundo y tercero de dicho artículo respecto a otras formas de notificación complementarias.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Primero. Estimar la reclamación.

La entidad reclamada deberá notificar a la persona reclamante la información solicitada, en los términos del Fundamento Jurídico Cuarto, todo ello en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución.

Segundo. Instar a la entidad reclamada a que remita a este Consejo en el plazo de diez días a contar desde el día siguiente al que se le notifique esta Resolución, las actuaciones realizadas, incluyendo la acreditación del resultado de las notificaciones practicadas.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

La resolución original consta firmada electrónicamente

Documento apto para ser publicado en el Portal del Consejo